# I.

## Betrachtungen über einige Hauptgrundsätze des preußischen Entwurfs einer Civilprozeßordnung.

Von Herrn Dr. **Endemann,**
Oberappellationsgerichtsrath und Professor zu Jena.

---

Unter den Gesetzesentwürfen, welche die Reform des Civilprozesses zum Zwecke haben, nimmt unter allen Umständen der preußische Entwurf einer Prozeßordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten eine hervorragende Stellung ein. Seit einem Decennium steht die Umgestaltung des Civilprozesses auf der Tagesordnung fast aller deutschen Einzelstaaten. In einer Reihe derselben hat man bereits mehr oder minder umfassende Bearbeitungen zum Gesetz erhoben. In andern liegen solche der Wissenschaft oder den Kammern zur Begutachtung vor. Die Commission, welche in Hanover zu Berathung einer allgemeindeutschen Prozeßordnung zusammengetreten, hat ihren Entwurf erster Lesung hinausgehen lassen.

In dieser Lage der Dinge tritt nun auch der preußische Entwurf, das Ergebniß mehrjähriger sorgfältiger Berathung, vor das Publikum und fordert zu einer Vergleichung auf mit den Leistungen anderer Staaten und namentlich mit jener der zu Hanover tagenden Commission, welcher er ausgesprochene Konkurrenz macht. Man mag die großen Schwierigkeiten, wie sie der Ausführung eines allgemein deutschen Civilprozesses noch im Wege stehen, einen Augenblick vergessen, mag auch bedauern, daß Preußen von vornherein seine Theilnahme an dem Versuche, nach dem Vorgange des Handelsgesetzbuchs eine gemeinsame Civilprozeßordnung zu schaffen, versagen zu müssen glaubte; für die Wissenschaft muß es jedenfalls von Interesse sein, daß

hier von Seiten Preußens eine durchaus selbständige Arbeit geliefert worden ist, welche sicher zur Abklärung der Ansichten wesentlich beitragen wird.

Gewisse Dinge, in erster Linie Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, sind längst die Richtpunkte der gesammten neueren Legislation im Gebiete des Prozesses geworden. Im Einzelnen finden sich freilich wieder höchst mannigfaltige Abstufungen in der Durchführung der Grundprinzipien. Der einmal eingelebte Geist der Rechtspflege in den verschiedenen Territorien kann unmöglich ohne Rückwirkung auf die legislativen Reformen bleiben. Und eben darum, weil die ganze Art der Auffassung und Behandlung gerichtlicher Procedur seither partikularrechtlich viel verschiedener war, als sich die Meisten gestehen wollen, wird, abgesehen von der andern schwer genug zu erfüllenden Voraussetzung einheitlicher Gestaltung der Justizorganisation, eine allgemeine Civilprozeßordnung mit noch weit größeren praktischen Hindernissen zu kämpfen haben, als eine Kodification des materiellen Rechts.

Indessen, wenn es noch so erklärlich ist, daß sich bislang zwei gleiche Civilprozeßordnungen kaum finden, so ruht doch eine Mehrzahl der neuesten Erscheinungen bei mannigfachen Abweichungen in Einzelheiten und Aeußerlichkeiten auf derselben Grundlage. Die hanöverische Civilprozeßordnung insbesondere hat das Glück gehabt, gleichsam ein Musterbuch zu werden. Niemand wird die oft gepriesenen Vorzüge derselben gering anschlagen. Sie brauchen hier nicht von Neuem hervorgehoben zu werden. Allein, daß sie unfehlbar und unübertrefflich sei, wird das unbefangene Urtheil sich niemals einreden lassen. Es kann mithin nur förderlich sein, wenn eine neue Bearbeitung einmal von der sonst gebräuchlich gewordenen Unterlage absieht und sich ihre eigenen Bahnen wählt.

Je mehr auch der allgemeine deutsche Entwurf durchaus auf der hanöverischen Prozeßordnung steht und, trotz zahlreicher Verbesserungen redactioneller und sachlicher Art, doch im Wesentlichen nur als eine Ueberarbeitung der letzteren erscheint und erscheinen will, desto größeres Interesse erregt es, daß der preußische Entwurf sich nirgends durch die Präcedenz der ha-

növerischen Gesetzgebung gebunden erachtet hat. Unvermeidlich trifft er in vielen Punkten mit derselben überein. Aber in dem Grundzug, von welchem der ganze Charakter des Prozesses abhängt und der sehr verschieden sein kann, selbst wenn hier, wie dort, die vollste Mündlichkeit herrschen soll, machen sich höchst bedeutsame Gegensätze bemerklich. Und zwar nicht zum Nachtheil des preußischen Entwurfs. Wer die Entwicklung des Civilprozesses genauer kennt und sich darüber klar geworden ist, daß derselbe als einer der wichtigsten Bestandtheile der öffentlichen Institutionen von jeher stets getreulich den Geist seiner Zeit wiedergespiegelt hat, der wird vor Allem die Frage aufwerfen, welche von beiden Bearbeitungen sich am meisten im Einklange mit den die Gegenwart bewegenden und die Zukunft auferbauenden Rechtsideen befindet.

Gerade darin neigt sich das Urtheil zu Gunsten des preußischen Entwurfs. Dem Vernehmen nach hat sich derselbe in Preußen selbst bis jetzt vielfach keiner besonders günstigen Aufnahme zu erfreuen gehabt, ja ist mannigfach bereits auf offenen Widerspruch gestoßen. Es mag dahin gestellt bleiben, welche Ursachen hierbei mitgewirkt haben. Sicherlich hat eine so tüchtige Arbeit, wie die vorliegende, darauf Anspruch, gründlich geprüft zu werden. Vielleicht trägt die hier unternommene Darstellung dazu bei, die Aufmerksamkeit auf einige der hauptsächlichsten Vorzüge derselben hinzulenken und namentlich auch die Ueberzeugung zu befestigen, daß gerade diejenigen, welche es mit einer fortschrittlichen Reform der Rechtseinrichtungen halten, nicht nur keine Ursache haben, den Entwurf, schon ehe er zur Regierungsproposition geworden, abzuwehren, sondern vielmehr wünschen sollten, ihn recht bald in die Kammern eingebracht zu sehen.

Wenden wir uns zunächst zu den leitenden Gesichtspunkten, wie sie die Motive S. 1—10 an die Spitze stellen. Dort wird bemerkt, daß der Charakter des Prozesses wesentlich von vier Hauptprinzipien abhängig erscheine. Diese sind: 1) das Prinzip der Mündlichkeit im Gegensatz zur Schriftlichkeit; 2) das der freien Beweiswürdigung im Gegensatz zu den gesetzlichen Beweisregeln; 3) das der Beschränkung des höchsten Gerichts-

hofes auf die Cassation im Gegensatz zu der Einreihung als vollständiges Instanzgericht; 4) das des Prozeßbetriebes durch die Parteien unter Mitwirkung besonderer Beamten im Gegensatz zu dem Prozeßbetrieb durch Vermittlung der Gerichte.

Wir betrachten billig zuerst die unter 1 und 4 hervorgehobenen Maximen, welche den ganzen Prozeß betreffen, während die unter 2 und 3 berührten nur einzelne Theile des Prozesses angehen.

Der preuß. Entwurf nimmt selbstverständlich das Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit an. Was erstere, die Oeffentlichkeit, betrifft, so stimmt er mit den neueren Gesetzgebungsarbeiten anderer Länder im Wesentlichen überein.[1]) Dagegen muß, was die Mündlichkeit anlangt, sofort bemerkt werden, daß noch in keinem einzigen deutschen Gesetz oder Entwurf die Mündlichkeit reiner und vollständiger proklamirt worden ist, als hier. Ganz abzusehen von denjenigen P. Ordnungen, welche, wie die Lübecker vom 28. April 1862 oder die Kurhessische vom 28. Oktober 1863, nur halbe Mündlichkeit, d. h. am Schlusse der Schriftverhandlungen einen mündlichen Termin mit Ausschließung oder Beschränkung der Nova gewähren, stellt doch selbst die hanöv. C. P. O. mit einer gewissen Aengstlichkeit neben dem rein mündlichen Verfahren noch ein, wenn auch nur als Ausnahme betrachtetes, schriftliches Verfahren auf.[2]) Aehnlich der deutsche Entwurf, das bad. Gesetz u. a.[3])

Zwar erkennen unsere Motive S. 8 an, daß den unbestreitbaren Vorzügen der Mündlichkeit die Besorgniß gegenüber steht, für weitläufige und verwickelte Sachen möchte sich das mündliche Verfahren ungeeignet erweisen. Allein man hat sich dadurch nicht abhalten lassen, dennoch das letztere, als die allein berechtigte Form, ohne alle Ausnahme, hinzustellen (§. 241). Und man wird dem durchaus beistimmen müssen. Will man einmal die Mündlichkeit, weil man sich von deren Vortheilen überzeugt hat, so muß man sie auch ganz wollen. Ueberdies

1) Hanöv. C.-P.-O. §. 87 ff. Bad. §. 5 Allg. deutsch. Entwurf §. 127; Bair. §. 125 ff. Lüb. C.-P.-O. §. 1.

2) Hanöv. C.-P.-O. §. 87, 98, 198, 207 vgl. mit §. 406.

3) A.-D.-G. §. 130, 140, 458 ff. Bad. C.-P.-O. §. 334, 992—993

erweisen sich bekanntlich die Befürchtungen wegen der verwickelten und weitläufigen Prozesse, die man mündlich gar nicht erledigen zu können glaubt, durchweg als grundlos. Wenn der ganze Geist des Verfahrens dem entspricht, was die Mündlichkeit in Wahrheit sein soll, so verschwinden die Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten spurlos von selbst, die sich an dem schriftlichen Kunstprozeß gebildet und genährt haben.[4]) Zur Bequemlichkeit des Gerichtes bedarf es um so weniger des Aushülfewegs schriftlicher Verhandlung, je freiere Befugniß mit Recht dem Gericht zukommt, auf die Anordnung des Prozeßstoffs, auf Trennung oder Vereinigung der einzelnen Punkte lediglich nach Zweckmäßigkeit einzuwirken. (§. 267—272). Geschickte Richter müssen, ausgestattet mit dieser Befugniß, auch mit den scheinbar verwickeltsten Rechtsstreitigkeiten mündlich fertig werden können. Der Bequemlichkeit der Parteien aber, welchen die Schriftlichkeit allerdings mitunter dienen mag — und nach dieser Seite hin soll man sie nicht abschneiden —, geschieht vollkommenes Genüge, insofern denselben die Möglichkeit zur Verfügung gestellt wird, durch schriftliche Verhandlungen Alles, was etwa schwierig und verwickelt erscheint, oder sonst der Aufklärung bedarf, unter sich dergestalt aufzuhellen, daß eben nach solcher Vorbereitung die mündliche Verhandlung klar und einfach wird.

Man vermißt also in dem preuß. Entwurf ganz und gar den sonst üblichen Abschnitt über das ausnahmsweise schriftliche Verfahren, und vermißt ihn gern. Mit Recht ist die rich-

4) Die abermalige Erörterung, ob die Mündlichkeit der Schriftlichkeit vorzuziehen sei, kann hier erspart werden. Letztere wird in Schutz genommen, gerade auch gegen den preuß. Entwurf von Krämel, Bedenken über das franz. Wesen u. s. w. 1865 S. 16 ff., mit den bekannten Gründen größerer Gründlichkeit u. s. w. Wenn er sich auf theilweise schlechte Erfahrungen an der Mündlichkeit beruft, so würden sich leicht dreifach schlechtere an der Schriftlichkeit aufweisen lassen. Daß die Mündlichkeit mißbraucht oder auch paralysirt werden kann, wie auch vielfach bei französischen und linksrheinischen Gerichten der Fall, versteht sich von selbst. Da dies aber ein Schicksal ist, welches jede Prozeßordnung treffen **kann**, so läßt sich daraus ein Einwand gegen die Richtigkeit des Grundprinzips gewiß nicht entnehmen.

terliche Zwangsbefugniß, den Prozeß in die Schriftlichkeit zu verweisen, für entbehrlich erachtet und mit voller Ruhe darauf vertraut worden, daß das eigene Interesse die Parteien ohne besonderen Zwang schon genugsam anleiten wird, das Erforderliche zu thun, um besonderen Schwierigkeiten der mündlichen Verhandlung vorzubeugen. Wir constatiren einstweilen nur den Vorzug reinerer Mündlichkeit und werden über die wichtige Grundanschauung, welche schon hier an einem einzelnen Punkte auftaucht, unten ein Mehreres zu sagen haben.

Mit der Mündlichkeit ist nun, wie die Motive es aussprechen (S. 3), dasjenige Prinzip gewählt, welches „tief eingreifend" auf die Gestaltung des gesammten Prozeßrechts sein muß. Als beispielsweise Folgen werden die Aufhebung der Eventualmaxime und die Constituirung des soeben schon erwähnten Rechts des Richters, die Verhandlung je nach Bedürfniß zu separiren oder zusammen zu ziehen, hervorgehoben; Consequenzen, die in der That keine Mündlichkeitsprozeßordnung vermeiden kann. Die Verfasser des Entwurfs huldigten mithin der Ansicht, welche bei den Meisten herrscht, daß es die Mündlichkeit sei, welche eigentlich das bewegende Element für die Umgestaltung des Prozesses bilde.

Ganz ähnlich verhält es sich mit dem unter Nr. 4 aufgestellten Prinzip des Prozeßbetriebs durch die Parteien und nicht durch das Gericht. In der Regel wird das für eine weitgreifende Prinzipienfrage angesehen, ob der Prozeßbetrieb durch das Gericht von Statten gehen soll, oder nur von Partei zu Partei mit Hülfe eigener Beamte, der Gerichtsvollstrecker oder Huissiers. Indessen ist das doch zunächst eine Frage nur der Form, und regelmäßig muß zuletzt der Grund, daß es nicht passend sei, den Gerichten den Dienst der Prozeßleitung zuzumuthen, herbeigeholt werden. Das wäre doch in der That nicht das Entscheidende. Denn dem prozessirenden Publikum könnte es schließlich einerlei sein, wer ihm den Prozeßbetrieb besorgt, oder es könnte nur die Frage untersucht werden, wer denselben am besten und bequemsten besorgt, die Gerichte oder die Huissiers oder die Parteien mit Hülfe der einen oder der anderen.[5]

5) S. dazu v. Kräwel a. a. O. S. 45.

Hinter dem rein äußerlichen Verhältniß des Prozeßbetriebs stecken freilich ganz andere Dinge. Unser Entwurf fühlt das auch recht gut. Gelegentlich kommt er an dieser Stelle auch auf die Verhandlungsmaxime zu sprechen (S. 5 a. E.), wie er am Ende gelegentlich der Mündlichkeit auch noch der Frage gedenkt, ob das Beweisinterlocut bestehen soll oder nicht (S. 9.).

Indessen ergibt sich deutlich, daß man zunächst die Form der Mündlichkeit, die Form des Prozeßbetriebs in den Vordergrund gestellt hat. Leider steht es mit der Prozeßtheorie, d. h. mit der Einsicht in den eigentlichen Mechanismus des Verfahrens auf Seiten der Wissenschaft so, daß daraus gewiß den Bearbeitern kein Vorwurf zu machen ist. Nichts war natürlicher, als daß man Angesichts des uns historisch überkommenen Gerichtsverfahrens, das in Wahrheit nur dazu bestimmt zu sein schien, dem Menschen sein bischen Recht so schwer als möglich zu machen, zunächst auf rein äußere Mittel der Verbesserung verfiel und in der Umgießung der Form die Heilung der Schäden suchte. Allein die Form ist nie das bestimmende Element; ungleich wichtiger ist der Inhalt. So ist denn auch Mündlichkeit und Art des Prozeßbetriebs, oder wie sonst die bei allen Reformprozessualisten üblichen Schlagworte lauten, dasjenige nicht, was über das Wesen des Prozesses entscheidet. Der mündliche Prozeß könnte trotz seiner Mündlichkeit so abscheulich wie möglich werden; ebensogut durch Inquisitionsmaxime oder bureaukratische Richtergewalt, wie auch umgekehrt durch eine formalistische Verhandlungsmaxime oder ungebührliche Parteienberechtigung. Den Prozeßbetrieb vollends kann man sich als eine geradezu untergeordnete, für das wahre Wesen der Prozeßgestaltung unerhebliche Formfrage vorstellen. Darin liegt also noch nicht was man eigentlich braucht, die Reform des Prozesses nach seinem innersten Geist und der davon ausfließenden Bewegung.

Es wäre erwünscht gewesen, wenn eine Arbeit, welche zu so tüchtigen Folgesätzen gerade in Hinsicht auf die Grundelemente gelangt, wie der preuß. Entwurf, mit vollem Bewußtsein als Grundprinzipien des Prozeßwesens noch ganz andere an die Spitze gestellt hätte, als die oben unter 1—4 aufge-

zählten Sätze. Indessen kann man sich füglich damit trösten, daß, mag auch in den Motiven die große durchschlagende Idee nicht geradehin als Quelle der Einzelsätze aufgeschlossen worden sein, doch unwillkürlich überall, wo sich dazu Gelegenheit gab, mit sicherem Takt nach dem Richtigen hingestrebt worden ist. An einzelnen Stellen findet sich sogar ausgesprochen, was wir in der Einleitung unter den Grundprinzipien vergeblich suchen, und die Consequenzen der einzelnen Paragraphen beweisen fast durchweg, daß das, worauf es ankommt, von den Verfassern sehr wohl gefühlt wurde, wenn es auch an einem prägnanten Ausdruck des Prinzips selbst fehlt.

Es sei vergönnt, kurz darzustellen, was eigentlich für die Reform des Prozesses bestimmend erscheint. Es läßt sich das nicht wohl klar machen ohne einigen Rückblick auf die Vergangenheit. Eben daraus aber wird um so besser erhellen, wie folgerichtig die Auffassung neuerer Gesetzgebungsarbeiten sich immer mehr vertieft und nunmehr in dem preuß. Entwurf den Punkt erreicht hat, an welchem man die ferneren Ziele deutlich sich vor Augen zu rücken vermag.

Stets hat der Prozeß den Zweck, der richterlichen Cognition ein gewisses Material zu unterbreiten und daraufhin die richterliche Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses zu erwirken. Aber so sehr zu allen Zeiten dieser Zweck derselbe bleibt, so abweichend kann die Art und Weise sein, in welcher dessen Erreichung versucht wird. Zunächst kann die äußere Form der Prozedur entweder eine schriftliche, oder eine mündliche sein, womit denn zugleich die Nichtöffentlichkeit oder Oeffentlichkeit gegeben erscheint. Der Unterschied der Form aber ist nicht um ihrer selbst willen, nicht blos um gewisser äußerer Vortheile der Abkürzung, der Vereinfachung, der Abwehr von Chicane u. dgl. willen bedeutsam; seine wichtigste Bedeutung hat er darin, daß sich darnach bestimmt, nicht allein wie das zu entscheidende Material, der Gegenstand der Cognition dem Richter dargeboten wird, sondern sogar, *was* ihm dargeboten wird. Am Ende soll doch die Prozedur als eine Reihe von Handlungen dazu dienen, dem Richter einen gewissen Thatbestand größeren oder kleineren Umfangs (die res der Römer),

über dessen rechtliche Folgen Streit entstanden ist, vorzuführen und zu bewahrheiten. Das thut mündliches Verfahren so unmittelbar und so rein, als es nach menschlichen Kräften überhaupt möglich ist. Mündlichkeit führt wirklich die res, d. h. Alles worauf es ankommt, — denn die Rechtsfolgen hat, vollends nach heutiger Anschauung, allein der Richter zu ziehen, und die Rechtsdeductionen der Parteien haben nur den Sinn, ihn allenfalls darauf aufmerksam zu machen, — in judicium. Durch die Mündlichkeit in Verbindung der untrennbar damit zusammenhängenden freien Beweisprüfung wird der Richter in den Stand gesetzt, in Wahrheit über die Sache selbst zu erkennen.

In dem schriftlichen Prozeß ist nicht mehr die Sache selbst, sondern das Vorbringen, so wie es abgeschlossen in der Schrift vorliegt, Inhalt des Prozesses, Object der Parteiangriffe und der richterlichen Cognition; und das gilt nach der mit der Schriftlichkeit verwachsenen Legaltheorie des Beweises sogar von der Bewahrheitung. Das, was eigentlich der Prozeß darbringen und von der richterlichen Erkenntniß ergriffen werden sollte, der wahre Sachverhalt, wird in die Ferne gerückt, ja verschwindet möglicherweise gänzlich. Der Streit dreht sich vielmehr nur um das, was vorgebracht worden ist, in rein äußerlicher, formaler Auffassung. So wird die Schriftlichkeit der Boden für die Unzahl von legalen Erfordernissen der Form und des Inhalts der einzelnen Handlungen, für die Unzahl von Bestreitungen, Rügen, Einwänden und Gegeneinwänden der Parteien und folgeweise für die Künstlichkeit und Weitläufigkeit einer Prozedur, in welcher zuletzt alles Mögliche verhandelt und entschieden wird, nur nicht die Sache selbst, und in der man alles Mögliche feststellt, nur nicht die ächte reale Wahrheit.

Schon an diesem Punkt zeigt die historische Betrachtung, daß wir, so zu sagen, in einer rückläufigen Bewegung begriffen sind. Der römischen Rechtspflege wäre es niemals in den Sinn gekommen, selbst nicht in der späteren Kaiserzeit, daß es in dem Prozeß etwas Anderem gelte, als der möglichst besten Eruirung des real wahren Sachverhalts. Man kann nicht bezweifeln, daß gleicherweise der deutsche Prozeß, wäre nicht die rationelle Entwicklung, in der er begriffen war, unterbro-

chen worden, demselben Ziel entgegen strebte. Denn er war mündlich, wie der römische. Allein die kanonistisch-romanistische Richtung des Mittelalters machte die Mündlichkeit, die scheinbar noch in ihrem Prozeß herrschen sollte, zu einer Pseudomündlichkeit. In ihr wuchs der Streit um die Art des Vorbringens bereits zu außerordentlichen Dimensionen, und die romanistische Doctrin der deutschen Juristen, weit entfernt sich von dieser traurigen Auffassung abzuwenden, hat seit dem Einbringen der fremden Rechte die letztere nach Kräften gehegt und gepflegt.

Vom gemeinrechtlichen Standpunkt aus konnte man seitdem nicht mehr sagen, daß der Streit sich um die Sache selbst drehe, sondern er drehte sich in Wirklichkeit nur um die Klage, um die Einredehandlung, um die Beweisantretung, die Appelationseinführung u. s. f., jedesmal in derjenigen äußeren Gestalt, in welcher die einzelnen Handlungen vorgenommen wurden. Actio ist nun nicht mehr, wie bei den Römern, die gesammte Action des Klägers in Verfolgung seines Rechts, sondern die fertig eingereichte Klage, res judicata nicht mehr die Erledigung der von den Parteien dargestellten S a c h e selbst, sondern Erledigung der stattgehabten Verhandlungen; und so würden sich die Beispiele häufen lassen.

Welcher Schaden aber in dieser Auffassungsweise gelegen ist, sollte kaum der Erwähnung bedürfen. Wird es doch, sobald man einmal ernstlich darüber nachdenkt, klar, daß man sich dadurch von dem eigentlichen Zweck gerade so weit entfernt, als sich zwischen die richterliche Entscheidung und die unmittelbare Erkenntniß des Thatbestandes, welcher den Streit hervorgerufen hat, das abgeschlossene Parteivorbringen eindrängt und zum alleinigen Object der Cognition aufwirft.

Leider haben freilich die meisten Reformbestrebungen der Civilprozeßgesetzgebung dies keineswegs deutlich genug vor Augen. Man fühlt wohl, daß der Prozeß seitherigen Stils die reale Wahrheit, das materielle Recht verdunkelt. Man beklagt die Menge formeller Einwendungen, die Masse rein formeller Streitpunkte und sucht sie abzuschneiden. Allein man erkennt doch in der Regel nicht die Quelle des Uebels.

Fast jedesmal soll die Schriftlichkeit an Allem schuld sein. Die Mündlichkeit ist folglich das Radikalmittel der Heilung. Nun ist ohne Weiteres zuzugeben, daß Schriftlichkeit und Mündlichkeit mit der Behandlung des Prozeßinhaltes in Wechselwirkung stehen; aber es ergibt sich bei genauerer Untersuchung bald, daß sie nicht die Ursachen, sondern lediglich Symptome dessen sind, was der Prozeß ist. Die Geschichte lehrt, daß sich die Schriftlichkeit erst zuspitzte, und daß scheinbar äußerlich noch Mündlichkeit herrschte, nachdem längst jene quere Behandlung des Prozeßstoffs zur Gewohnheit geworden war. Der formalistisch-schematistische Geist der Rechtslehre und Rechtspflege war es, der sich in der Gestaltung des Prozesses ausprägte und der folgeweise zur Schriftlichkeit führte; nicht umgekehrt.

Mithin darf man auch nicht glauben, daß mit der Einführung der Mündlichkeit Alles abgethan sei. Was abgethan werden muß, ist jener mißgestaltete und mißgestaltende Geist der Rechtspflege, welcher die kanonistische Schule erfüllt. Es ist erfreulich, daß sich immer allgemeiner das, wenn auch nur instinktive, Bestreben kundgibt, zu einer reineren Handhabung der Prozedur zurückzukehren. In der That ist der Prozeß und seine Uebung recht sichtlich der Gradmesser der juristischen Cultur. Ausgesprochenes Ziel aller Reformen muß es sein, und in dieser Hinsicht ist die Reform Nichts, als ein Zurückstreben zu dem Muster, das uns der römische Prozeß der guten Zeit liefert, daß die möglichst einfache Darbringung des Sachverhaltes und die möglichst unmittelbare Erkenntniß desselben durch die Art und Weise der Prozedur erwirkt werde. Dazu dient die Mündlichkeit; aber sie ist doch eben nur das Mittel jenes höheren Zweckes. Man wird zugeben, daß innerhalb der Mündlichkeit, wenn auch Mündlichkeit unter allen Umständen der formalistischen Methode des seitherigen Prozesses die Spitze abbricht, doch noch für eine weite Skala Raum bleibt, nach welcher die geistesfreie, directe Erfassung des wahren Sachverhaltes aufsteigen oder sinken kann. Der ächte Werth einer Mündlichkeits-Prozeßordnung ist also noch nicht darin begriffen, daß sie überhaupt Mündlichkeit etablirt, auch noch nicht einmal darin, daß sie, wie der preuß. Entwurf nach Obigem thut, die Mündlich-

keit vollständig mit Ausschluß aller Schriftlichkeit einführt. Das Wichtigste ist, ob mittelst der mündlichen Form das überkommene Uebel an der Wurzel angefaßt, ob durch sie mit allem formalistischen Wesen gebrochen und die möglichst einfache Darstellung des wahren Sachverhaltes garantirt erscheint.

In dieser Hinsicht würden sich an den einzelnen Produkten legislativer Arbeit überaus lehrreiche Studien machen lassen; hier muß es genügen, lediglich die Aufmerksamkeit darauf hinzulenken und dabei nur das Eine zu erwähnen, daß nach dieser Seite hin der hanöverischen Prozeßordnung keineswegs die hohe Meinung gebührt, die man ihr wegen ihrer Mündlichkeit im ersten Anlauf zugewendet hat. Trotz der mündlichen Form hat sie noch unendlich viel Formalistisches beibehalten. Trotz unbestreitbarer, sehr bedeutender Fortschritte, im Vergleich zu dem, was früher, zumal in Hanover, der Prozeß war, steht sie doch dem angedeuteten Ziel einfachster, freiester Darlegung und Erkenntniß des Sachverhaltes noch lange nicht so nahe, als es zu wünschen. Wie könnte es auch anders sein! Was zuerst in die Augen fällt, ist die Form. Die Besserungsbestrebungen wenden sich regelmäßig zunächst an das Aeußerliche. Erst allmählig kommt das innere Wesen zum Bewußtsein und zu seinem Rechte.

Nun läßt sich nicht verkennen, daß der Entwurf des allgemeinen deutschen Civilprozesses in dem, was hiernach aus der hanöv. P. O. hinwegzuwünschen wäre, vielfach mit Glück aufzuräumen bemüht ist. Indessen wird er auch hier wieder von dem preuß. Entwurf übertroffen. Mit großer Entschiedenheit verschmäht der letztere, obwohl auf der Basis der rheinischen Prozeßordnung erwachsen, irgend noch den Formalismus als eine Sicherheit oder Garantie zu betrachten. Wenn nicht völlig, so hat er doch weiter, als bis jetzt irgend ein anderes Prozeßgesetz reine Bahn gemacht. Fern von jeder Aengstlichkeit, wie sie den meisten legislativen Unternehmungen noch anklebt, bietet er den Parteien die Gelegenheit, ihre Sache so frei und so unmittelbar vorzutragen, und dem Richter die Gelegenheit, den wahren Sachverhalt so unmittelbar und ungehindert in sich aufzunehmen, wie nur möglich

Ob freilich der preuß. Entwurf, wenn er zum Gesetz würde, wirklich so viel zu leisten vermöchte, hängt noch von etwas Anderem ab; nämlich von dem Verständniß und dem guten Willen der Handhabung. Dieses Schicksal theilt er aber mit allen Gesetzen. Das Gesetz hat genug gethan, wenn es die Gelegenheit schafft, und das ist hier geschehen. Die zwingenden, präventiven Formvorschriften sind bei Seite geschafft. Richter und Parteien können sich frei regen. An ihnen liegt es also, die Art der Prozedur, welche nicht mehr, wie sie früher betrachtet wurde, um ihrer selbst willen, als Kunstprodukt der Juristenweisheit, sondern zum Dienst und Nutzen der Rechtsbedürftigen hingestellt wird, gehörig auszunutzen. Und wenn nicht erreicht wird, was erreicht werden soll, so ist sicher nicht das Gesetz daran schuld.

Wir registriren mithin billig als den ersten Hauptvorzug des preuß. Entwurfs, daß er so gründlich, wie noch keiner, mit all dem Formalismus, welcher die Darstellung und Erkenntniß des ächten, unverfälschten Sachverhalts erschwert oder verdeckt, bricht, auf die einfachste, oder was dasselbe ist, freieste Entwicklung der prozessualischen Action hinwirkt und so, woran allein gelegen, die unmittelbarste Vorführung der res, des Thatbestandes, ermöglicht. Mit voller Nothwendigkeit strebt die Reform des Prozesses, nicht blos des partikularen, sondern auch des gemeinen, wenn man von einem solchen noch reden darf, dahin zurück. Nicht aus Sucht der Nachahmung, sondern weil es in der Natur der Dinge liegt und dem historischen Entwicklungsgange der Ideen vollständig entspricht, daß der von den Kanonisten ererbte Formalgeist abgethan und zu der reineren natürlichen Auffassung zurückgekehrt werde, welche eben so wohl dem germanischen, wie dem ächten römischen Rechte ursprünglich eigen war. Auch da, wo der schriftliche Prozeß noch herrscht, läßt sich aus tausend Zeichen darthun, daß seit geraumer Zeit Alles darauf hinausläuft, die Formen abzuschaffen, oder doch abzustumpfen, um unmittelbarer in den Kern der Sache zu bringen.[6])

---

6) Diese Bedeutung der Mündlichkeit übersieht v. Kräwel in der Note 4 angeführten Schrift vollkommen. Das Streben nach Mündlichkeit

Ist es aber die berechtigte Aufgabe der Gegenwart, die hemmenden Fesseln freier Erkenntniß abzustreifen, welche die kanonistisch-scholastische Art auch der Rechtswissenschaft und der Rechtspflege auferlegt hat, so muß uns diejenige Prozeßordnung die liebste sein, welche nach dieser Seite hin als die vorgeschrittenste erscheint.

Allein blos mit der Herstellung der freien Bahn, mit der Beseitigung der Formalismenhindernisse, welche seither vor dem Ziel der Gerechtigkeit lagen, ist es immer noch nicht gethan. Das eigentliche Wesen des Prozesses bestimmt sich nach Voraussetzungen, die noch tiefer liegen.

In dem Prozeß sind thätig einmal die Parteien, sodann der Richter. Aus der Thätigkeit dieser Faktoren setzt sich dasjenige zusammen, was wir Prozeß nennen. Der letztere ist Nichts als eine Serie von Handlungen der Parteien und des Richters.

Nun erhellt sofort, daß gerade die Art und Weise, wie die Action zwischen den Faktoren: Parteien und Richter vertheilt, welche Stellung im Prozeß namentlich dem letztern zugewiesen wird, dem Verfahren vorzugsweise seinen Charakter verleiht. Genauere historische Betrachtung würde leicht zu zeigen im Stande sein, wie in der Situation des Richters an sich, in der Austheilung der Rollen und der gegenseitigen Stellung jener Faktoren ganz und gar die innersten politischen Ideen und Zustände der verschiedenen Zeiten zum Ausdruck gelangen. Zugleich ergibt sich auch, daß zwischen der Anordnung des Verhältnisses zwischen Richter und Parteien und dem größeren oder geringeren Formenspiel der Prozedur der innigste Zusammenhang besteht.

Hier nur kurze Andeutungen. Von vornherein würde, wenn wir auf die ältesten Zeiten zurückgehen dürften, der Volksrichter eine andere Stellung haben, als der Beamtenrichter. Wir übergehen hier ganz und gar die rein politische Bedeutung

---

lediglich aus Nachahmung der Franzosen herzuleiten, ist unmöglich, wenn man sich nur einigermaßen der historischen Entwicklung des Prozeßwesens bewußt ist.

des Volksrichterthums, umsomehr als selbst die modernen Prozeßordnungen an nichts weniger denken, als an eine Restauration des ächten Volksrichterthums. Wir meinen nur die Situation des Richters den Parteien gegenüber in Hinsicht auf die Art der Prozedur und die Ausübung der richterlichen Funktionen.

Ohne großes Nachdenken begreift sich, daß sich der Volksrichter, der judex privatus der Römer, die Gerichtsversammlung der Germanen, den Parteien gegenüber als ihresgleichen fühlen mußte. Dadurch war von vornherein dem Richter eine Stellung prädestinirt, welche fern von jedem Autoritätsbewußtsein und fern von jedem Bedürfniß, die Parteien irgendwie zu zwingen, in voller Gemeinsamkeit mit den Parteien sich der Untersuchung und Entscheidung unterzog. Man muß sich, wenn wir vorwiegend das römische Judizialverfahren, weil es denn doch schon auf einer ganz anderen Stufe stand, als das älteste deutsche Gerichtsverfahren, betrachten, die Lage des Richters und der Parteien so denken, daß sie in vereinigter Thätigkeit ohne Feindschaft und folglich bei reiner Mündlichkeit der Verhandlung ohne alle Formalitäten in freiester Bewegung dem Ziel der materiellen Wahrheit entgegenstreben. Spricht doch der judex schließlich nicht einen Machtspruch kraft einer die Parteien beherrschenden Gewalt, sondern lediglich im Sinne der Parteien, als das, was die Parteien eigentlich selbst gewollt haben, den Quasicontrakt der Sentenz aus.

Dasselbe, so zu sagen: freundschaftliche und daher einer strengeren Abgrenzung der beiderseitigen Rechte und Pflichten gar nicht bedürftige Verhältniß kann auch dem Beamtenrichter gegenüber bestehen. Das bezeugt abermals der ordo judiciorum. Denn der magistratus populi romani war den Parteien gegenüber in dem Prozeßabschnitt des jus, oder in extraordinaria cognitione ebensowenig ein feindseliges, die Parteien beherrschendes und drückendes Element, wie der judex privatus. Auch der Endspruch des Magistrats war Quasicontrakt; und in der Leitung der Verhandlungen bis zur Formelertheilung erweist sich durchweg die Thätigkeit desselben als die eines Helfers und

Berathers der Parteien in ihrer Selbstaction, weit entfernt von der Zwangsleitung der Folgezeit.

Auch noch im Anfang des Beamtenrichterthums hielt diese glückliche Stimmung vor. In der späteren Kaiserzeit, nach Untergang der letzten Reste des Volksrichterthums, zeigt sich freilich ein anderes Bild. Zwar wurde äußerlich und direct die Befugniß der Parteien nicht geschmälert, wie denn überhaupt die hier zu betrachtenden Gegensätze weit weniger Vorwurf positiver Gesetzesnormen, als vielmehr Consequenzen von innen heraus, auch ohne positiven Ausdruck wirkender Prinzipien sind. Aber unvermeidlich mußte nach dem Zuschnitt jener Epoche die Stellung des Beamtenrichters, der seine Autorität von der Spitze des Staates aus empfieng und im Namen des Kaisers judicirte, den Richter um ebensoviel heraufheben, als die Parteien unter seine Macht herabgedrückt und in eine passivere Lage versetzt wurden.

Nothwendig ist es nun mit dem freundschaftlichen, uneifersüchtigen Verhältniß des Richters und der Parteien aus. Die Zeit des Regulirens der beiderseitigen Situation, um einerseits die Chikane und Unbotmäßigkeit der Parteien, anderseits die Willkür und den Exceß des Richters zu verhüten, ist angebrochen.

Wie weit es damit kommen kann, lehrt zur Genüge der kanonistische Prozeß, der unmittelbar an den spätern römischen Prozeß anknüpfte. Der äußern Form nach hielt derselbe allerdings auf Parteienberechtigung; die Thätigkeit der Parteien ist also scheinbar das wichtigere Element. Auch muß man festhalten, daß überhaupt der Richtergewalt der kanonistischen Epoche, wenn sie auch durchaus in der von oben herab verliehenen Autorität wurzelte und insofern den stärksten Gegensatz zu dem aus dem Volke hervorgegangenen Richterthum bildete, durchaus der bureaukratische Druck mangelt, welcher dem Richterthum des modernen Staates eigen wurde.

Dafür machte der kanonistische Geist beide, Parteien sowohl, als Richter, unfrei von innen heraus, durch die abstracte Regel. Nirgends Vertrauen auf freies Handeln und Erkennen; überall Furcht vor Mißbrauch nach der einen, wie nach der

andern Seite. Daher denn Form auf Form gehäuft wird, um durch die eine die Erfüllung der andern zu garantiren. Daher die Heimlichkeit und die Schriftlichkeit. Die Parteien, wie der Richter, unterliegen Schritt für Schritt den genauen Formbestimmungen, welche, wenn sie gekonnt hätten, auch die letzte Spur von freier Regung unter dem Titel der Willkür vernichtet haben würden.

Eine weitere Phase war endlich durchzumachen, seit über die Zustände feudaler und patrimonialer Rechtspflege hinaus das ständige Richterthum des modernen Staates sich in organischer fester Gliederung immer bestimmter entwickelte. Das Richterthum der kanonistischen Periode mit ihren Standesgerichtsbarkeiten, Delegationen u. s. w. steht noch auf einer ganz andern Stufe. Die Ausbildung des Beamtenwesens namentlich in den deutschen Territorien drückte nothwendig dem Prozeß jenen aus der vom Staate verliehenen Amtsgewalt fließenden Charakter auf, demzufolge die Hauptmacht mit einer Fülle von Zwangsmitteln dem Richter zugetheilt, der Richter eigentlich zum Beherrscher des Prozesses gemacht wird. Der Richter hat die Fülle der Staatsgewalt hinter sich. Seine Autorität ruht auf der Basis der höchsten Macht, deren Organ er ist. Als äußerste Spitze dieser Richtung erscheint der Inquisitionsprozeß, den man bekanntlich auch für Civilstreitigkeiten versucht hat.

Erst in dieser Periode kam es dahin, daß geradezu Richter und Parteien zu feindseligem Verhältniß gereizt wurden. Der Richter leitet und entscheidet den Prozeß von Staats wegen. Die Parteien und ihr Recht sind ihm nur Object. Für das Gefühl der ihm verliehenen Autorität wäre es Beleidigung, ihm zuzumuthen, sich als Diener der Gerechtigkeit, d. i. als Diener des rechtsbedürftigen Publikums zu betrachten. Er leitet und entscheidet den Prozeß im Namen des Staates oder des Landesherrn, in welchem sich die Staatsgewalt verkörpert. Es ist unnöthig, das Bild unglücklicher Strömungen weiter auszumalen, die schließlich leicht die Justiz, welche doch dazu bestimmt sein soll, dem Rechtsbedürfniß abzuhelfen, zu einem gefürch-

teten Ungethüm macht, welches das wahre Recht verzehrt, anstatt es zu hegen.

Erst in dieser Periode der ausgesprochenen Uebermacht der Richtergewalt hat sich, was man in der Regel vergißt, die sog. Verhandlungsmaxime gebildet. Verhandlungsmaxime ist nicht blos die Befugniß der Parteien, über den Streitgegenstand und den gesammten Prozeß zu disponiren. Diese Dispositionsbefugniß hat bestanden, längst bevor der Name der Verhandlungsmaxime existirte, und wird bestehen, so lange der Civilprozeß privatrechtlicher Natur ist. Verhandlungsmaxime nennt man aber auch die Bindung des Richters an die formelle Gestalt der Parteianträge und des Parteivorbringens. Zu einer solchen Bindung war erst Veranlassung, seit sich die Uebermacht des Richters und folgeweise das feindselige Gefühl der Unterdrückung auf Seiten der Parteien festsetzte. Man wird unwillkürlich an Erscheinungen auf andern Gebieten erinnert. Es wiederholt sich die alte Erfahrung, daß eine formelle Festsetzung der Rechte, und zwar häufig sehr nutzlos, erst dann gesucht wird, wenn der Widerstreit der Interessen zum Ausbruch kommt.

Unter dem Namen der Verhandlungsmaxime sicherte man doch einigermaßen die Rechte der Parteien, die sonst durch die richterliche Uebergewalt mit völligem Untergang bedroht erschienen. Seitdem ist es, indem man instinktiv sich gegen den übermäßig gesteigerten Einfluß des Gerichtes auf den Prozeß auflehnte, zu einem Glaubenssatz geworden, daß die Verhandlungsmaxime das Palladium des Prozesses sei. Ja jede Antastung derselben bringt allem Anscheine nach selbst auf solche, die gar nicht wissen, wie ihnen damit geschieht, den Verdacht des reactionären Gelüstes, die Amtsgewalt der Richter noch steigern zu wollen.

Wahr ist es, die Verhandlungsmaxime beschränkt den Richter. Aber um welchen Preis! Sie bindet ihn an das formale Vorbringen der Parteien, und damit geht nöthigenfalls das materielle Recht und die reale Wahrheit total zu Grunde. Zugleich war und ist noch heute sie es gerade, welche den Formalismus des Streitens um tausend andere Dinge, als die Sache selbst, begünstigt.

Eben deshalb hat denn doch die moderne Reform fortwährend an der strengen Verhandlungsmaxime genagt. Alles, was der Trieb der Abkürzung und Vereinfachung zu Wege brachte, war naturgemäß im Durchschnitt zugleich Abschwächung der Verhandlungsmaxime und Stärkung der Richtergewalt. Selbst noch innerhalb des schriftlichen Prozesses ist es damit in einzelnen Ländern so weit gekommen, daß es eigentlich die Thätigkeit des Richters ist, welche den ganzen Prozeßgang und Prozeßinhalt macht.

Nothwendigerweise mußte man gegen diese übermäßige, es gibt keinen passenderen Ausdruck, als: bureaukratische Leitung des Gerichts wieder reagiren. Daher das dem französischen Prozeß zu Grunde liegende Prinzip, dem Richter wesentlich nur das Urtheilen zu übertragen, ihm dagegen alle Prozeßleitung und prozessualische Administrativgewalt abzunehmen. Zwar haben in dieser Gestaltung des Richteramtes, bei der alle Administrativ- und Exekutivbefugniß den unabhängigen Richtern entzogen und unter der Controle der Staatsbehörden stehenden, abhängigen Administrativbeamten zugewiesen wurde, zweifellos noch andere Gründe mitgewirkt. Allein in dem einen Punkt traf die französische Einrichtung das Richtige, indem sie der maaßlos gesteigerten Richtergewalt gegenüber die wahre Selbstthätigkeit der Parteien wieder in den Prozeß einführte.

Alle Mündlichkeitsprozeßordnungen der Neuzeit haben mehr oder minder dieses französische System sich angeeignet. Darüber ließe sich wohl streiten und, wie oben angedeutet, ist diese Frage, welche, weil sie eben in die Augen fällt, so oft als die wichtigste angesehen wird, in der That von untergeordneter Bedeutung, ob alle Exekutive dem Gericht entzogen sein soll. Aber keine Prozeßordnung, welche gründlich reformiren will, kann umhin, die Selbstthätigkeit der Parteien wider die seitherige Richtergewalt in Schutz zu nehmen und ihr freie Bewegung zu sichern. Man überzeugt sich leicht, daß darin eine der größten Garantieen des materiellen Rechts und einer der größten Vorzüge der unumgänglich darauf hinweisenden Mündlichkeit besteht.[7]

7) Es ist daher wiederum überaus kurzsichtig, wenn man das, was naturgemäße Folge einer langen Entwicklung ist, kurzweg als französische

Um eine gute Prozedur zu schaffen, handelt es sich allerdings nicht darum, à tout prix die Parteienberechtigung und Parteienaction auf Kosten des Richteramtes zu steigern, oder die Funktionen des Gerichts willkürlich zu beschneiden. Es gilt, wo irgend möglich, den glücklichen Zustand wieder herzustellen, der den unglücklichen, weil einen unnatürlichen Widerstreit erzeugenden, Gegensatz der sog. Offizial- und Verhandlungsmaxime gar nicht kannte. Richter und Parteien müssen nach der langen Feindseligkeit, in der sie zu einander versetzt waren, durch Versöhnung ihrer Interessen wieder auf den Fuß gebracht werden, daß sie mit freiem Gebrauch ihrer Kräfte thunlichst zusammenwirken und möglichst freundschaftlich Hand in Hand gehen.

So etwas läßt sich freilich, wie gern zugegeben wird, nicht durch Gesetzesartikel dekretiren. Allein das Gesetz kann doch auch in dieser Richtung wieder Hindernisse hinwegräumen und dadurch derjenigen Haltung beider Factoren, welche als die erwünschte gelten muß, den Boden bereiten. Was sich thun läßt, ist, daß das Gesetz eben ohne alle ängstliche Abgränzung der Befugnisse des Richters und der Parteien der Action beider möglichst freien Raum gewährt, daß es, anstatt von der Feindseligkeit beider davon ausgeht, daß beide für ein und dieselbe Aufgabe thätig zu sein haben. Man erwäge den ungeheuren Unterschied, ob der Richter, wie leider noch genug der Fall, die Parteien und ihr Recht lediglich als Material für die Ausübung seiner Amtsbefugniß betrachtet, oder ob er sich als Mithelfer der Parteien in dem Streben nach gerechter und wahrer Entscheidung weiß.

Wäre es schon so, wie es sein sollte, fühlten sich alle Gerichte in solchem Dienste der Gerechtigkeit stehend, so würde man

---

Nachahmerei bezeichnet. Was gut ist, auch von unseren französischen Nachbarn anzunehmen, wäre überhaupt kein Vorwurf; allein, was bei uns angestrebt wird, ist nicht einmal blos französisch. Daher sollte, wer die Mündlichkeit, wie v. Kräwel S. 17, für ein bloses „Schlagwort" der Parteien hält, sich füglich hüten, seiner Kritik das Schlagwort: „französisches Wesen" als Titel vorzusetzen und in der That zu Grunde zu legen.

leicht zweifeln, ob nicht diejenigen Funktionen, welche man jetzt lieber den Gerichten entziehen will, im Interesse des Publikums besser von den Gerichten ausgeübt würden. Verstünden die Gerichte ihre Stellung dahin, daß sie in dieser Hinsicht Diener des rechtsuchenden Publikums seien, und hätte man nicht zu fürchten, daß die Gerichte sich nur bureaukratische Zwangsgewalten zu bilden streben, was hätte man noch für Ursache, sich für besondere Gerichtsvollstrecker, für Mittheilungen gerade nicht durch das Gericht u. s. w., absonderlich zu begeistern?

Lassen wir jedoch solche ideale Aussichten, an deren Erfüllung noch so Vieles fehlt. Soviel steht fest, daß der Werth einer auf Mündlichkeit basirten Prozeßordnung wesentlich, ja zu allererst, darnach bemessen werden müß, welches Verhältniß zwischen Richter und Parteien hergestellt wird. Das Richtige ist sicher, zunächst auf die Eigenthätigkeit der Parteien zu rechnen und diese thunlichst zu befördern, sodann aber auch dem Richter nicht die Hände zu binden, sondern volle Mitwirkung zu gestatten. Nur so wird an Stelle der unendlich hemmenden feindseligen Reibung ein heilsames Ineinandergreifen aller bewegenden Kräfte erzielt.

Auch in dieser Hinsicht gebührt nun dem preuß. Entw. ungetheiltes Lob. Wiewohl nirgends, auch nicht in den Motiven, das, was hier angedeutet, prinzipiell ausgedrückt und wiewohl des Verhältnisses zu der Verhandlungsmaxime nur beiläufig gedacht wird, so liest sich doch leicht heraus, daß man sich der traditionellen Manier, die Parteien durch die Richtergewalt und die Richtergewalt durch die Parteibefugniß möglichst lahm zu legen, gänzlich entäußert hat. Jedem Theil ist das volle Maaß von Selbständigkeit gewährt.

Suchen wir die Bestätigung der hervorgehobenen Vorzüge, so wenden wir uns billig zuerst an Buch I Tit. 12 §. 235—294 des Entwurfs, der die Quintessenz dessen enthält, was über die Natur des Prozeßverfahrens im Allgemeinen zu sagen nöthig erschien. Ein Theil der darin enthaltenen Bestimmungen, welche sich im Wesentlichen in allen andern Werken der neueren Legislation wieder finden, wird uns kaum näher interessiren. So über Oeffentlichkeit des Verfahrens §. 237—240; über die Be-

setzung der (kollegialischen) Gerichte §. 246, die Leitung und die, natürlich unentbehrliche, disciplinarische Ueberwachung der mündlichen Verhandlung §. 247 ff., den Gebrauch der deutschen Sprache §. 253, 256 (s. Motive S. 56 über den Vorbehalt wegen einzelner Bezirke Posens), die Verhandlung mit Stummen, Tauben u. s. w.

In §. 241 wird das Prinzip der Mündlichkeit aufgestellt. Zwar mit der Beschränkung, daß in Anwaltsprozessen, also vor Kollegialgerichten, die mündliche Verhandlung „auf Grund schriftlicher Anträge" erfolgt; und diese Anträge sollen, wie die Motive S. 65 besagen, die erforderliche Sicherheit und Festigkeit geben. Allein nach §. 342 ist die mündliche Verhandlung die eigentliche Grundlage der Cognition. Auch ist Abs. 2 des §. 241 kein Bruch des Hauptgrundsatzes. Wenn nebenbei die in den schriftlichen Anträgen enthaltenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel, soweit sie nicht zurückgenommen sind, berücksichtigt werden, so rechtfertigt sich dies als präsumtiv der Intention der Parteien entsprechend. Im Uebrigen ordnet das Gesetz nur Fristen des vorbereitenden Schriftenwechsels. Die Streittheile sind aber an die schriftlichen Vorverhandlungen keineswegs gebunden (§. 313, s. auch §. 319, 320), mögen vielmehr in unbeschränktester Weise nova vorbringen, wogegen umgekehrt mit Recht die Schriftsätze, die einmal da sind, jedenfalls als Beweismaterial benützt werden können. (§. 313 Abs. 2). Die Vorschrift, daß die Parteianträge eine kurze thatsächliche Begründung enthalten sollen, wird in den Motiven S. 66 geradezu als eine blos instruktionelle Bestimmung bezeichnet.

Wenn nun auch Aehnliches, wie die Möglichkeit, von den Schriftsätzen abweichend neue Thatsachen geltend zu machen, in dem mündlichen Termin schon in andern Prozeßordnungen Platz gefunden hat, so ist doch noch keinmal die rein vorbereitende Bedeutung des Schriftenwechsels so scharf hervorgehoben worden wie hier. Die Schriftsätze sollen lediglich insofern zur Vorbereitung dienen, als sie den P a r t e i e n Gelegenheit geben, nach allen Seiten instruirt vor Gericht zu erscheinen. Nicht um des Gerichtes willen, sondern um der Parteien willen erscheint das geboten. Eben deshalb aber überläßt die Prozeß-

ordnung die Benützung dieser Vorbereitung ganz und gar den Parteien. Sie bestimmt ihnen nur, wie unentbehrlich, die Fristen, ohne sonst irgend eine Prozeßleitung des Gerichts zu statuiren.

Hier ist also in der That freieste Bewegung der Parteien, und indem nicht mehr der Richter über die Legalität des Parteivorbringens prozeßleitend zu wachen hat,[8]) volle Selbstverantwortung derselben in der Hinsicht, wie sie es anfangen wollen, ihre Sache dem Gerichte vorzutragen. Das ist also ein Stück ächter Verhandlungsmaxime, wenn es denn einmal üblich ist, unter diesem Namen die Selbstaction der Parteien zu begreifen. Daß solches dem wahren Geiste der Mündlichkeit entspricht, und daß es gilt, gerade die Eigenthätigkeit der Parteien, welche so lange unter dem Uebermaß der Prozeßleitung der Gerichte verkümmert worden ist, zu stärken, erhellt aus dem Obigen. Aber auch die platteste Zweckmäßigkeitserwägung kann dagegen kein Bedenken haben. Was dem Gericht in dem mündlichen Termin vorgestellt wird, ist das Entscheidende. Mag eine Partei noch so viel Neues, Unverhofftes, Verändertes vorbringen, so ist das für das Gericht gleichgültig. Es fragt sich nur, ob sie nicht dadurch, daß sie unterlassen hat, davon die Gegenpartei zuvor zu certioriren, dieser gerechten Grund darbietet, Aussetzung des Termines behufs weiterer Instruktion zu begehren; ähnlich, wie die zu späte Zustellung der Parteianträge, aus denen zu ersehen, was der Gegner eigentlich will, einen Grund, die Verlegung des Termins zu beantragen, abgibt (§. 310). In der Tragung der Kosten des vereitelten Termins liegt schon ein äußerer Antrieb, auf vorgängige Instruktion zu halten (§. 302 Mot. S. 64). Man kann ihn allenfalls (Motive S. 65) noch steigern, indem man die gehörige Instruktion durch Bewilligung einer höheren Advocatengebühr für Termine, in denen sofort die Verhandlung entscheidungsreif wird, prämiirt. Man könnte auch noch sonst Maßregeln treffen, welche für die Anwälte den Anreiz,

8) Was v. Krämel S. 50—56 als einen der größten Vorzüge des „deutschen", i. e. kanonistisch-romanistisch-gemeinen, Prozesses darzustellen sucht.

nutzlose Verhandlungstermine zu erwirken, vermindern, oder den Anreiz, mit vollständiger Instruktion in die Verhandlung einzutreten, vermehren. Im Uebrigen aber ist es nur zu billigen, wenn von jeder zwangsweisen Einwirkung auf die Vorbereitung des mündlichen Termins abgesehen, und vielmehr, was stets am richtigsten, dem Eigeninteresse der Parteien und der Pflichtmäßigkeit der Anwälte vertraut wird.

Angesichts der sonst konsequent durchgeführten Ansicht, daß die Schriftsätze in Wahrheit nur die außergerichtliche Vorbereitung der Parteien unter sich darstellen, kann man sich freilich einiger Bedenken gegen Buch 1 Tit. II §. 224—234 nicht erwehren. Der Klage und ihrer (außergerichtlichen) Zustellung werden dort Wirkungen beigelegt, die nicht zu jenem Charakter der Schriftsätze passen. Ist der Prozeß durchaus mündlich, so ist die Klage oder vielleicht richtiger der Beginn des agere, erst in der mündlichen Klagerhebung im Termin gelegen, nicht aber in der dem Gegner zugestellten Nachricht, daß man dies oder jenes von ihm prätendire und gerichtlich geltend zu machen entschlossen sei. Freilich hindert an sich Nichts, auch schon einer solchen außergerichtlichen Denunciation gewisse Rechtswirkungen, die man unter dem Namen der „Rechtshängigkeit" zusammen zu stellen gewohnt ist, beizulegen (s. §. 227). Allein man sollte sich doch hüten, dieselbe als die „Klage" zu betrachten. Thut man es dennoch, so ist es unvermeidlich, hinsichtlich der Zurücknahme (§. 228 ff.) und namentlich hinsichtlich der Klageänderung (§. 232, wo der unsichere Ausdruck „Klagegrund" besser zu vermeiden und durch „thatsächliches Fundament der Klage" — denn auf den Thatbestand des Klaganspruchs kommt es an — zu ersetzen wäre) auf Sätze zu kommen, die dem Hauptgedanken, daß die mündliche Verhandlung an die Schriftsätze gar nicht gebunden ist, widersprechen (vgl. §. 313 Abs. 2). Auch hier würde es, anstatt eine „Unzulässigkeit" der Aenderung dieses ersten Schriftsatzes zu definiren, genügen, auf das Recht des Verklagten hinzuweisen, wegen erheblicher Veränderung, die sich im Termin kund gibt, die Verlegung dieses Termines auf Kosten des Klägers zu veranlassen, sofern er nicht auf das veränderte Verlangen einzugehen (s. §. 233) Willens oder im Stande ist. Schließlich

handelt es sich freilich nur darum, ob der Verklagte eine formelle Entbindung von dieser Klage wegen Veränderung soll verlangen dürfen oder nicht. Indessen dürfen die Abweisungen, wie angebracht, im mündlichen Verfahren eigentlich gar nicht vorkommen.

Im gemeinen schriftlichen Prozeß hat man allerdings die Litispendenz und alle Folgen, die nach römischen Begriffen mit der Litiskontestation verbunden waren, auf das die Klage mittheilende Dekret vorgeschoben, d. h. bezeichnender Weise aus dem Parteienakt hinweggerückt auf den Richterakt, und hat damit die Litiskontestation zu etwas ganz Anderem gemacht, als sie früher war. Von Haus aus ist sie die Erklärung der Parteien, daß sie streiten, daß sie gerichtliche Entscheidung wollen, weil sie, was mit dem Erscheinen vor Gericht noch keineswegs ausgemacht erschien, die Erledigung des Streites ohne Sentenz nicht finden können. Mit der Litiskontestation in diesem Sinne tritt in Wahrheit die Rechts- oder Gerichtshängigkeit ein, während mit der Zustellung der schriftlichen Klage noch lange nicht gewiß ist, ob der Verklagte es wirklich zu einer Gerichtshängigkeit kommen läßt. Von dem Standpunkt der Mündlichkeit ist es daher schwerlich geeignet, anstatt an die wirkliche Litiskontestation, die meisten einst an jene geknüpften Wirkungen an die bloße Zustellung der Klage zu knüpfen. Daß aber die Litiskontestation erst im mündlichen Termin eintritt, erkennen die Motive S. 68 vollständig an.

Dasselbe System erstreckt sich nun über den ganzen Prozeß. Wo immer schriftliche Vorbereitung geboten oder freiwillig ergriffen wird (s. dazu §. 318 über neue mündliche Verhandlung), bleibt diese Vorbereitung ganz und gar den Parteien überlassen. Das Gericht hat nur an der jedesmaligen mündlichen Verhandlung seine Grundlage, und folgeweise, wenn neue Verhandlung stattfindet, nur an dieser (§. 320). Nach stattgehabter Vorbereitung, bzw. Entgegnung oder Ablauf der Entgegnungsfrist, ist jeder Theil befugt, die Einleitung der mündlichen Verhandlung zu erwirken (§. 303, 304).

Insoweit es sich um die Vorbereitung und die Eröffnung der gerichtlichen Prozedur handelt, kann daher §. 235 wohl sagen: der Prozeß wird von den Parteien betrieben,

so weit nicht vom Gesetze das Gericht zur Prozeßleitung ermächtigt wird. Das, was man füglich im gemeinen Prozeß die materielle Prozeßleitung nennt, d. h. die perpetuirliche Kognition des Gerichts über die äußere und innere Legalität oder Relevanz der einzelnen Handlungen, der Klage, Einredehandlung, Beweisantretung, Appellationsausführung u. s. f., existirt nicht mehr; das Gericht hat nur noch jene Prozeßleitung, welche darin besteht, daß dasselbe durch Ansetzung der Termine den Parteien für ihre gerichtliche Aktion Zeit und Raum gibt.

Diesem wichtigen Grundsatz, welcher also Alles, was sonst gerichtliche Prozeßleitung hieß, zunächst der Selbstthätigkeit der Parteien anheimstellt, scheint es zu entsprechen, daß insbesondere auch für das Vorbereitungsverfahren alle Zustellungen nicht durch das Gericht vermittelt werden (s. §. 142 ff.). Nicht einmal die Kommunikation der Schriftsätze übernimmt das Gericht. Man mag das passiren lassen, aus dem Zweckmäßigkeitsgrund, daß die Parteien dadurch recht sinnlich wahrnehmbar darauf hingewiesen und daran gewöhnt werden, daß die Prozeßordnung sie durchaus auf eigene Vertretung stellt. Dieses letztere ist sicher die Hauptsache und, wie oben erwähnt, man könnte auch ohne Schaden anstatt durch Gerichtsvollzieher, die Zustellungen doch durch die Gerichte oder deren Anhängsel besorgen lassen, wenn nur jenes Eingreifen des Gerichts in die Gestaltung des Prozesses, welches wir als materielle Prozeßleitung bezeichneten, vermieden wird.

Während mithin nach dieser Seite der eigene Prozeßbetrieb der Parteien herrscht, wovon nur im Beweisverfahren einige Ausnahmen (Mot. S. 53), muß umgekehrt, sobald die Sache wirklich in mündlicher Verhandlung vor dem Gericht begriffen ist, die Befugniß des letztern in einer Weise hervortreten, welche der traditionellen Verhandlungsmaxime durchaus widerspricht. Nicht blos in der Verlegung und Neuanordnung von Terminen (§. 218), sondern vor Allem in der Behandlung des Prozeßstoffs, hat man dem Gericht volle Freiheit einzuräumen. Dasselbe kann einzelne Prozesse verbinden oder trennen, aber auch in dem einzelnen Prozeß die Erledigung einzelner Punkte vornehmen, als präjudiziell voranschicken, das

Verfahren aussetzen, (§. 267—270 ff., Mot. S. 57), einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel verwerfen, bzw. aus dem Verfahren verweisen (§. 324), und demgemäß in seinen Erkenntnissen vorweg die Präjudizialpunkte entscheiden (§. 351), lediglich den einen durchgreifenden Punkt herausheben (§. 353) u. s. w.

Man sieht also, wenn auch die Hauptthätigkeit von Seiten der Parteien erweitert und diesen vorgeschrieben ist, ihren Stoff zusammengedrängt pari passu (Eventualmaxime in diesem Sinn) vorzubringen (s. Mot. S. 69), so hat man doch zugleich dem Richter in der Anordnung der Verhandlung und der Kognition freieste Hand gewähren wollen. Und das ist, mag es dem im schriftlichen Prozeß geschulten Juristen als „formlos" ein noch so großer Gräuel dünken, das Vernünftige.

Noch wichtiger erscheint am Ende das dem Gericht ausgedehntest eingeräumte Fragerecht (§. 259). Sehr richtig führen die Motive S. 56 an, daß der Richter zwar nicht inquiriren, nicht suppeditiren und zur Entscheidung ziehen soll, was die Parteien ihm nicht unterbreiten wollen, daß man aber anderseits im mündlichen Verfahren, soweit die Parteien die Richtersentenz wollen, den Richter nicht zum rein passiven Zuhörer der Parteivorträge machen soll. Der mündliche Prozeß muß materielles Recht erstreben. Unmöglich kann das erreicht werden, wenn der Richter formell an das Vorbringen der Parteien gebunden ist. Die Verhandlungsmaxime in diesem Sinne verwirft der Entwurf sehr entschieden. Dem Richter ist in §. 262 ff. das volle Recht der Vervollständigung, Verbesserung, Erläuterung, der Hinweisung der Parteien auf Bedenken u. s. w. gewährleistet. Er ist in der Beurtheilung, ob Thatsachen zugestanden oder bestritten seien, nach der mündlichen Verhandlung durchaus frei (§. 259 Abs. 2), und eine Fülle sogenannter Offizialmaxime kommt namentlich im Beweiswesen zum Vorschein, wie nicht anders möglich, wenn die richterliche Erkenntniß auf materielle Wahrheit gerichtet sein soll.

Endlich ist dem Richter im Beweisstadium vielfach die Befugniß verstattet, in die Herbeischaffung und Benützung des Materials leitend und fördernd einzugreifen. Ganz mit Recht.

Denn so wenig die Parteien darin beschränkt werden sollen, was sie dem Gerichte zur Entscheidung vorlegen mögen, so sehr muß umgekehrt, wenn sie einmal Erkenntniß des Gerichts über die streitige Wahrheit, zumal im Sinne der materiellen Wahrheit, verlangen, anerkannt werden, daß das Gericht dazu aktiv mitzuwirken berechtigt ist. Es erscheint durch die Parteien selbst, welche auf seine Wahrheitsermittlung provoziren, legitimirt, im Interesse dieser Ermittlung thätig zu sein.

So kann man in der That dem Entwurf die Anerkennung nicht versagen, daß er volle Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und mit der Mündlichkeit, weit, mehr als die Motive in dem Vorwort unter Nr. 1 und 4 versprochen, nämlich die freieste Entfaltung der im Prozeß thätigen Kräfte, sowohl der Parteien, als auch des Richters ermöglicht. Darin liegt für den kundigen Beurtheiler das erste Erforderniß gründlicher Reform. Möchten sich doch endlich auch die Juristen überzeugen, daß die ängstliche Präventivtheorie der Einschnürung der Parteien oder des Richters, oder vielmehr aller beiden dasjenige ist, gegen das am meisten gestritten werden muß. Man gebe vor Allem jedem Theil freien Raum zur naturgemäßen Bewegung und setze sein Vertrauen, wenn sich die Furcht des Mißbrauchs einmischt, auf andere Dinge, als auf formale Schranken, die, wie Jahrhunderte lange Erfahrung doch nun gelehrt haben könnte, den Mißbrauch nicht verhüten, sondern erst recht hegen und dabei das gute materielle Recht endlich ganz verderben.

Es bedarf wohl kaum des Hinweises, daß mit dem bisherigen die Behandlung der Beweisfrage, welche die Motive unter Nr. 3 als eines der entscheidenden Prinzipien betrachten, im innigsten Zusammenhange steht. Gerade in dem wichtigen Bestandtheil der Prozedur, welcher die Ermittlung der bestrittenen Wahrheit betrifft, muß sich durchaus dasjenige ausprägen, was über das Wesen der Mündlichkeit und die Stellung der Prozeßfaktoren gesagt wurde. Man braucht heutzutage wohl kaum von Neuem darzulegen, daß die freie Beweisprüfung ebenso gewiß zur rechten Mündlichkeit gehört, wie die gesetzliche Beweistheorie zu der Schriftlichkeit und Verhandlungsmaxime. Ist

es das Endziel des Mündlichkeitsprozesses, materielles Recht zu schaffen, so ist das nur möglich, wenn man materielle Wahrheit der thatsächlichen Unterlagen sucht, und das ist nur möglich nach freier logischer Beurtheilung der konkreten Erkenntnißmittel. Ist es Aufgabe des Mündlichkeitsprozesses, die alten scholastischen Formen zu zerbrechen und damit wo möglich auch den Geist des Schematismus zu vernichten, so ist die Verwerfung der positiven Beweisregeln das Allernothwendigste.

Die hanöverische P.-O. ist zwar nicht dieser Meinung. Sie hält die legalen Beweisregeln noch aufrecht. Indessen hat man mit Genugthuung wahrnehmen können, daß jeder neuere Entwurf schrittweise sich der freien Beweisprüfung mehr genähert hat. So jetzt auch der allgemeine deutsche Entwurf.

Was den preuß. Entwurf anlangt, so legt er entschieden das Prinzip der freien Beweisprüfung zu Grunde (§. 421), jedoch nicht ohne nach manchen Richtungen hin noch Sätze festzuhalten, die man bei der sonstigen Kühnheit des Vorgehens nicht erwarten sollte.

Dies zeigt sich sogleich im Zeugenbeweis, dessen rheinische Beschränkung übrigens mit Recht nicht auf ganz Preußen erstreckt werden soll (Mot. S. 104). Die Beurtheilung der abgehörten Zeugen wird, wie in fast allen neueren Gesetzen und Entwürfen, vollkommen frei gegeben. Allein daneben finden sich Bestimmungen, welche eben von dem Standpunkt der freien Beweisprüfung aus unnöthig oder geradezu irrig sind. Man will an sich nur das beeidigte Zeugniß gelten lassen, wenn gleich ein Verzicht der Parteien auf den Eid zugelassen wird (§. 471, 480). Der Verzicht der Parteien soll also den Richter binden (s. auch allg. deutsch. Entw. §. 329). Auch dann, wenn dem Richter — judici facienda probatio — der Eid behufs seiner Ueberzeugung Bedürfniß? Und warum soll dem unbeeidigten Zeugniß sein Werth, je nach Gestalt der Sachen, verwehrt sein, wo freie Ueberzeugung herrscht? Darin ist der deutsch. Entw. §. 329 ff. liberaler als der preußische (vgl. auch preuß. A.-G.-O. I, 10 §. 158a und 158b). Der letztere stellt sodann in §. 463 eine Liste absolut inhabiler und in §. 464 von dem Gegner des Beweisführers verwerfbarer Zeu-

gen auf. Ein Recht des Gegners, Gründe gegen die Zulassung gewisser Zeugen vorzubringen, widerspricht zwar nicht dem Grundprinzip (Mot. S. 105); wohl aber widerspricht es demselben, aus einer solchen Remonstration, wenn sie begründet erscheint, die völlige Unbrauchbarkeit der Zeugen zu folgern. Ebenso sehr widerspricht es, eine Reihe von Personen für jedenfalls untauglich zur Auskunftsertheilung zu erachten (s. §. 479). Wie soll das möglich sein bei freier Beurtheilung, welche doch fordert, daß Nichts, was möglicherweise der materiellen Wahrheitserkenntniß dienen kann, dem Richter entzogen wird?

Es ließe sich leicht zeigen, daß es eigentlich nur des Einen bedarf: bei grundsätzlich allgemeinster Zeugnißpflicht die Befugniß der Verweigerung in gewissen Fällen (s. §. 466 ff.), über deren Berechtigung wieder am besten nach freiem Ermessen vom Gericht erkannt wird, sowie allenfalls die Befugniß des Gerichts, a limine solche Zeugen zu verwerfen, von denen mit Gewißheit für die Wahrheit Nichts zu erwarten ist.

Der deutsche Entwurf hat dies schon viel richtiger erfaßt, indem er bei einer möglichst in allgemeinen Rubriken sich haltenden Reihe von Ablehnungsbefugnissen (§. 320) nur zwei Inhabilitäten der nach ihrem Wesen unfähigen Personen und, da dies nicht viel mehr, als eine Instruktion des Richters, eigentlich nur die Inhabilität der Geistlichen in Dingen des Beicht- oder Seelsorgegeheimnisses proklamirt; letzteres eine Rücksicht, die praktisch doch regelmäßig in Gestalt einer Ablehnung des Zeugnisses zu Tage treten wird.

Indem im Uebrigen so ziemlich alle formalen Voraussetzungen hinweggeräumt, auch das Verfahren möglichst einfach geordnet worden ist (wobei die Frage, ob der Zeuge vor oder nach der Abhör zu beeidigen, schwerlich den Exkurs S. 107 bis 109 der Motive verdient), muß um so mehr eine nochmalige Prüfung der vorgedachten Prohibitivbestimmungen empfohlen werden. Ja sie ist unvermeidlich, wenn man das Prinzip der freien Beweisprüfung proklamirt.

Im Augenscheins- und Sachverständigenbeweis herrscht unbedingt die freie Ueberzeugung (s. §. 498 ff. bes. §. 508). Von

den Vermuthungen und Folgerungen, namentlich auch aus Notorietät und Geständniß, schweigt der Entwurf. Es ist anzunehmen, daß auch in dieser Hinsicht das freie Urtheil gelten soll; wie hinsichtlich des Thatsachengeständnisses, im Gegensatz zu dem rechtsverbindlichen, dispositiven Geständniß (confessio in jure) auch aus §. 259 zu schließen ist.

Was die Urkunden betrifft, so hat freilich der preußische Entwurf die legale Beweiskraftsregulirung so wenig aufgegeben, wie der deutsche. Man unterscheidet der Form nach öffentliche und private. Die ersteren begründen vollen Beweis ihres Inhaltes nach §. 427, mag derselbe dispositiv oder bezeugend sein (vgl. Mot. S. 97), wobei jedoch der gewundene Schlußsatz, der namentlich auf Kirchenbücher u. dgl. als testimonia de auditu berechnet ist, besser hinwegbleibt. Ueberhaupt würde hier die einfachere Fassung des deutschen Entwurfs §. 355, welcher, trotz der an sich gewollten vollen Beweiskraft öffentlicher Urkunden zugleich doch der freien Würdigung alles dessen, was die Beweiskraft mindern kann, geradezu Spielraum gibt, während §. 452 des preußischen Entwurfs nur von äußeren Mängeln (s. §. 360 des deutsch. Entw.) redet, vorzuziehen sein. Indessen wird factisch in sehr vielen Fällen die Würdigung der Urkunden, ob öffentliche, bei der gänzlichen Unsicherheit des Begriffs der Oeffentlichkeit doch von dem Ermessen abhängen. Außerdem soll in der Regel der Gegenbeweis gestattet sein (§. 428). Auch in Betreff der Privaturkunden ist §. 365 des deutsch. Entw. glücklicher, als §. 431 des preuß., der sie nur als Erklärungen contra scribentem gelten läßt und das Datum geradezu als unbewiesen ansehen will, während nur soviel richtig ist, daß dieselbe Urkunde, welche, wenn ächt, die Thatsache einer Erklärung in schriftlicher Form unwiderleglich durch Augenschein darthut, möglicherweise oder sogar leicht möglich die von der Privatdisposition unabhängige Zeit der Erklärung als Zeugniß unsicher läßt. Man sollte sich auch hier überzeugen, daß in der That nur die konkrete Würdigung entscheiden kann.

Die Aechtheit der inländischen öffentlichen Urkunden wird präsumirt, bei ausländischen herrscht freies Ermessen (§. 434,

435). Bestreiten ihrer Aechtheit oder Behauptung der Veränderung des Inhalts ist zwar statthaft, allein, wenn ohne Erfolg, mit einer Strafe von 20—200 Thlrn. bedroht, sofern nicht ein entschuldbarer Irrthum nachgewiesen werden kann (! §. 439). In Hinsicht auf den Aechtheitsbeweis gibt es keine Beschränkung. Der Diffessionseid ist, wie in den meisten neueren Entwürfen, mit Recht abgeschafft und im Ganzen freies Urtheil hergestellt.

Nicht minder ist in der Gestaltung der Editionspflicht der deutsche Entwurf §. 382 ff. ungleich liberaler, als der preußische §. 440 ff. Unverkennbar hat, wie auch aus den Motiven erhellt, in diesen Partieen die Bearbeitung eine Aengstlichkeit des Anschließens an die hergebrachte Theorie die Oberhand behalten, die sonst dem preuß. Entwurf nicht eigen ist.

Daß endlich in der Lehre vom Eid im Ganzen noch der gemeinrechtliche Standpunkt aufrecht erhalten bleibt, kann nicht Wunder nehmen. Die Umgestaltung der Eideslehre wird erst der Schlußstein der Beweisreform sein. Da auch der zugeschobene Eid von dem preuß. Entwurf durchaus als Beweis- und nicht als Vergleichsinstitut betrachtet wird, so wäre passend das Allgemeinere, was für alle Eide gilt, wie im deutsch. Entw. §. 395 ff. geschehen, voranzuschicken gewesen. Dem §. 510 des preuß. Entw. ist §. 447 des deutschen vorzuziehen; noch richtiger ist es, anstatt von Unzulässigkeit der Zuschiebung zu reden, wo der Delat nicht in der Lage ist die Wahrheit zu kennen (factum alienum), so zu verfahren, wie das römische Recht thut, nämlich von dem Zwang des Delaten abzustehen und es in seinen Willen zu stellen, ob er auf die Delation eingehen mag. Im Uebrigen sind keine wesentlichen Abweichungen von andern Legislationen der Neuzeit. Den reichsständischen Familien hat in §. 534 noch das monströse Recht, die Eidesleistung, die höchstpersönlichste Handlung, die es gibt, per procuratorem vorzunehmen, garantirt werden müssen.

Der richterlich aufzuerlegende Eid ist nur als Erfüllungseid anerkannt (§. 540), der Reinigungseid abgeschafft worden.

Auf die Einzelheiten einzugehen, ist nicht erforderlich. Kritik üben ließe sich doch nur unter Anfechtung aller Grundlagen der Eideslehre. Mit der Zeit, das ist sicher zu erwarten, wird

man auch daran gehen, die Handhabung des Eides zu sichten und sich dann von der Richtigkeit der römischen Unterscheidung überzeugen, die einen Eid kennt als Beweiseid zur freien Disposition des Richters, und einen Vergleichseid zur Disposition der Parteien; und vor dem letztern sollte sich die Prozeßordnung nicht mehr scheuen, welche doch sonst die Eigenthätigkeit und Selbstverantwortung der Parteien reichlich anerkennt. Indessen bescheidet man sich gern, daß es sich dabei um das Aufgeben von Anschauungen über das Wesen des Eides selbst handelt, die man zur Zeit noch vergebens bekämpfen würde, wenn auch bereits die Art der Eidesleistung je nach dem Bekenntniß oder der Religion modifizirt und sogar zur bloßen Betheuerung gestaltet werden kann (deutsch. Entw. §. 408, preuß. Entw. §. 558; ersterer liberaler).

Fassen wir das, was über den Beweis gesagt wurde, zusammen, so wird man, obwohl dem deutschen Entwurf in diesem Kapitel größeres Lob gebührt, was ihm um so mehr zur Ehre gereicht, als das hanöverische Muster darin noch unverhältnißmäßig zurückgeblieben ist, im Ganzen doch annehmen dürfen, daß auch nach dem preußischen Entwurf die reale Wahrheit leidlich garantirt erscheint. Ist einmal die rechte Stimmung der Praxis angeregt, so wird es freilich dabei nicht bleiben; man wird die noch vorhandenen Schranken von selbst überspringen oder weitere Reformen begehren.

Das, was bis hieher berührt wurde, erscheint als die erste, wesentlichste Grundlage des Prozesses. Vorausgesetzt aber, daß den Parteien und dem Richter die so eben beschriebene Stellung zugewiesen, in dieser naturgemäßen und einfachen Weise die Aktion unter die im Prozeß thätigen Kräfte vertheilt wird, fragt es sich weiter, in welcher Weise der Prozeßverlauf gegliedert sein soll. Nach unserer Auffassung ist das, obwohl sehr Viele darin den wichtigsten Punkt erblicken, erst eine Frage zweiten Ranges, welche verschieden beantwortet werden kann, ohne den eigentlichen Grundcharakter des Prozesses zu berühren.

Eine gewisse Gliederung des Prozesses wird man unter allen Umständen desideriren. Jedenfalls macht, um von hinten anzufangen, das Exekutionsverfahren, welches nach der üblich

gewordenen Anschauung, anders als im römischen und älteren deutschen Recht, ein Anhängsel des Prozesses ist, einen eigenen Abschnitt aus. Ebenso die Rechtsmittelinstanz. Diese beiden Abschnitte sind hier vorerst zu übergehen. Was zunächst interessirt, ist die Gliederung desjenigen Verfahrens, welches zwischen der Klage und der Endsentenz liegt.

Nach der älteren Theorie zerfiel dieser Hapttheil des Prozesses bekanntlich in eine ganze Reihe von Unterabschnitten, deren jeder mit einem appellabeln Erkenntniß zu Ende ging. Bei der überaus künstlichen und weitläufigen Gestaltung des Prozesses begreift sich das. Nachdem der Trieb der Abkürzung in den neueren Prozeßrechten meist die Appellabilität der übrigen Zwischenerkenntnisse beseitigt und so das Verfahren zusammengezogen hat, bleibt hauptsächlich noch die Frage übrig, ob nicht wenigstens insofern eine Gliederung verlangt werden muß, daß Rechts- und Thatfrage durch ein Beweisinterlokut, sei es appellabel oder nicht appellabel, geschieden wird.

Die hanöverische P.-O. §. 215 ff. behält bekanntlich das appellable, den Richter bindende Beweisinterlokut noch bei. Der preuß. Entw. hingegen verwirft dies entschieden (Mot. S. 10) und findet darin eine der wesentlichsten Abweichungen von der ersteren.

In der That wird man der Entbehrlichkeit des Beweisinterlokuts durchaus beitreten, wie denn auch der deutsche Entwurf in dieser Hinsicht von dem hanöverischen Gesetz abgeht. Daß das Interlokut nicht appellabel und bindend zu sein braucht, lehrt die seitherige Erfahrung mehrerer Länder zur Genüge. Damit ist aber schon die eigentliche Bedeutung desselben, wenn man es auch noch beibehält, gebrochen. Gleichwohl strebt nothwendig der schriftliche Prozeß nach einer formalen Gliederung. Es gehört dort zur Ordnung oder Ordentlichkeit des regulären Prozesses, daß, wie man es nennt, Rechts- und Thatfrage getrennt gehalten und der Abschnitt, welcher die letztere zum Gegenstande hat, durch das Beweisinterlokut förmlich abgegränzt wird.

Im einfacheren mündlichen Verfahren erscheint diese Abgliederung von vornherein nicht nothwendig. Auch lehrt

die historische Erfahrung, daß weder der mündliche römische, noch der mündliche germanische Prozeß des Beweisinterlokuts bedurfte. Und der Gegensatz der Rechts- und Thatfrage, so bedeutsam er anscheinend klingt, erweist sich bei schärferer Betrachtung ebensowenig rechtfertigend. Rechts- und Thatfrage können bei natürlicher Auffassung des Prozeßstoffs keineswegs als zwei ganz getrennte oder trennbare Kapitel betrachtet werden. Beide stehen in dem innigsten Zusammenhang. Es gilt eben, einen gewissen Thatbestand rechtlich zu beurtheilen.

Zudem ist es keine richtige Vorstellung, daß das gemeinrechtlich sogenannte erste Verfahren die Rechtsfrage der Sache, das Beweisverfahren die Thatfrage zum Gegenstande habe. Der Gegenstand und Inhalt des ersteren ist nicht eigentlich, soviel auch dazu Veranlassung sein möchte — die Römer hätten das nie für möglich gehalten — der Streit, welcher Rechtssatz in dem betreffenden Fall zur Anwendung kommen soll, sondern der Streit um die Pflicht zur Streiteinlassung, d. h. der Streit um die zahllosen formalen Voraussetzungen für die äußere und innere Legalität der Klage.

Diese letzteren schafft der mündliche Prozeß glücklich bei Seite; er kann sich daher ohne die weitläufigen Präambeln eines vorbereitenden Abschnitts sofort an das begeben, was der gemeine Prozeß das Hauptverfahren nennt, nämlich an die Verhandlung der Sache selbst.

Das gemeinrechtliche Beweisinterlokut bedeutet sodann, daß, seitdem sich nach der abkürzenden Vorschrift der Reichsgesetze die Erklärungen in der Sache selbst mit dem Streit um die Streiteinlassungsverpflichtung verbinden, der Richter das Streitige von dem Unstreitigen absondert und summirt. Gerade in dieser Hinsicht ist die Ausbildung des Beweisinterlokuts, die erst der Epoche der letzten Jahrhunderte angehört, höchst charakteristisch. Noch im kanonistisch-romanistischen Prozeß besorgten das die Parteien selbst, wenn auch mit Hülfe der überformellen Positionen und nachher der Artikel. Jetzt hat in getreuer Uebereinstimmung mit dem Charakter des ganzen Prozesses die Richtergewalt zu bestimmen, was noch bewiesen werden soll. Trotz der Verhandlungsmaxime glaubte der gemeine

Prozeß die Ausscheidung des Streitigen nicht mehr den Parteien überlassen zu dürfen. Das muß, wenn auch gebunden an das Parteivorbringen, der Richter thun.

Einer auf ächte Mündlichkeit abzielenden Prozeßordnung aber ziemt es, auch hier diesen Gegensatz aufzuheben und lediglich davon auszugehen, daß durch die Handlungen der Parteien unter der nicht zu versagenden und nicht zu vermeidenden Mitwirkung des Richters von selbst klar wird, was noch des Beweises bedarf. Die Bezeichnung der Beweismittel für die zweifelhaften Thatsachen kann ohne Weiteres mit der ersten Verhandlung zusammengeschoben werden. Ebenso aber auch bei einem Beweismittel, nämlich bei Urkunden, welche ja den Inhalt fertig darbieten, auch das, was man gemeinrechtlich als Produktionsverfahren bezeichnet.

Alles, dessen es noch bedarf, ist daher naturgemäß die Anordnung der Beweisaufnahme hinsichtlich derjenigen erheblichen Thatumstände, welche nach der mündlichen Verhandlung bestritten bleiben. Dies geschieht durch das sogenannte Beweisurtheil (preuß. Entw. §. 395; vgl. deutsch. Entw. §. 274), welches unserem Entwurfe zufolge zwar die Form eines Urtheils hat (§. 396), aber nur dann mit Rechtsmitteln anfechtbar erscheint (s. §. 594), wenn es die Endentscheidung von einer Eidesleistung abhängig macht. Im Uebrigen ist dasselbe nur eine der Rechtskraft nicht fähige Vorverfügung.

Man kann darin nur beistimmen, wenn eben die Aufgabe eines solchen Beweisurtheils wesentlich nur darin bestehen soll, die Beweissätze zu normiren und die Beweisaufnahme anzuordnen (§. 396). Insoweit ist es nur eine Zwischenverfügung, an die nicht füglich der Richter zu binden wäre. Allein es ist doch noch ein Anderes zu erwägen. Der innere Grund, welcher die Anfechtbarkeit des eine Eidesabnahme anordnenden Beweisurtheils gebietet, wenn nämlich die Endsentenz von dem Eide abhängig gestellt wird (§. 594 Nr. 1), sollte dahin führen, auch sonst gegen das Beweisurtheil alsdann die Anfechtung nicht zu versagen, wenn es als bedingtes Enderkenntniß erscheint. Und das kann recht füglich geschehen.

Ueberhaupt empfiehlt sich auch an dieser Stelle möglichste

Elastizität des Verfahrens. Es ist sehr wohl denkbar, daß in der That das Beweisurtheil Nichts ist, als eine prozeßleitende Verfügung der Beweisaufnahme; alsdann verdient dasselbe keine Appellabilität. Es ist aber auch möglich, daß das Beweisurtheil mehr thut, nämlich daß es die Rechtsfrage entscheidet, gleichsam die Formel, den rechtlichen Rahmen aufstellt, in dem sich die Sache nach der Ansicht des Gerichts allein bewegen darf. Und dies wird sehr zweckmäßig sein, wenn etwa schwierige, weitläufige, kostspielige Beweisaufnahmen noch in Aussicht stehen, oder Angesichts vielleicht recht großer Zweifel der rechtlichen Auffassung. In solchen Fällen entscheidet das Gericht passend schon jetzt die Rechtsfrage, d. h. gibt also ein bedingtes Endurtheil.

Daß es zu einem bedingten Endurtheil gemacht wurde, war von jeher die einzige wahre Rechtfertigung der Rechtskraft des Beweisinterlokuts. Als bedingtes Endurtheil aber muß das Beweisurtheil der Anfechtung unterliegen können. Wenigstens wird es oft genug sehr zweckmäßig erscheinen, erst die rechtliche Formel in Ordnung zu bringen, ehe ein vielleicht unnützes Beweisverfahren eröffnet wird. Freilich ist es nichts weniger als absolut nöthig, daß stets das Beweisinterlokut diesen Inhalt habe. Wir würden also zunächst dem Richterermessen anheimstellen, je nach Bedürfniß das Beweisurtheil als bedingte Endsentenz oder als pure Anordnung einer Beweisaufnahme erlassen zu wollen; und würden den Parteien zugleich die Befugniß einräumen, die Aufstellung einer Rechtsformel in Gestalt eines bedingten Erkenntnisses, wenn sie das wollen, zu verlangen. Enthält aber einmal das Beweisurtheil die rechtliche Entscheidung der Sache in solcher präjudizirlichen Weise, so ist es am Platze, den Parteien wenigstens fakultativ die Anfechtung zu gestatten, um, wenn es ihnen geeigneter erscheint, lieber eine andere Formel zu erwirken, als vielleicht umsonst die Beweisaufnahmen machen zu lassen. Man sollte meinen, daß eine solche Behandlung (der sich der deutsche Entw. §. 274 vgl. §. 553 Abs. 2 einigermaßen nähert) dem Geiste freier Bewegung entsprechen würde, den wir sonst bethätigt sahen.

Bis zu dem sog. Beweisurtheil verläuft der Prozeß, ohne

weitere Gliederung, und einer solchen bedarf es auch nicht. Als formale Festsetzung des Beweisthema's ist das Interlokut gern zu entbehren.

Eine Folge der unverkennbaren Vereinfachung der ganzen Prozedur, welche nach dem Bisherigen vorhanden ist, macht sich sofort augenfällig bemerkbar. Das 6. Buch von den besondern Prozeßarten kann ziemlich kurz sein. Außer einigen Bestimmungen über possessorische Rechtsmittel (§. 837—842), über Rechnungsverfahren (§. 781—798) und Sicherheitsarrest (§. 799—825), sind darunter nur Beweis zum ewigen Gedächtniß, Ehesachen und Entmündungsklagen verstanden. Im 7. Buche werden Handels- und Wechselsachen ausgeschieden. Man sieht also, daß außer gewissen Prozeduren von durchschnittlich mehr administrativem Charakter die Reihe der gemeinrechtlichen summarischen Prozeßarten sehr zusammenschrumpft; wenn auch, was aus dem Entwurfe direkt nicht ersichtlich wird, möglicherweise einzelne Spezialprozeduren, wie das Mandatsverfahren bei den kurz verjährenden Schuldsachen, zweckmäßiger Weise fortbestehen sollen.

Im Uebrigen ist es nur ein günstiges Zeichen, wenn die außerordentlichen Prozeßarten verschwinden. Es läßt sich leicht zeigen, daß die Vielgestaltigkeit der summarischen Prozeßarten gleichen Schrittes zunehmen mußte mit der Verschlechterung des ordentlichen Verfahrens. Ist das letztere rationell und möglichst ohne Verschleif eingerichtet, so kann sich die erfinderische Neigung zu den abkürzenden Nebenwegen bestimmter oder unbestimmter summarischer Prozesse füglich beruhigen.

Eine Unterscheidung des Verfahrens tritt dagegen insofern ein, als der preuß. Entw., wie andere Mündlichkeitsprozeßordnungen, zwar regelmäßig als erste Instanz Collegialgerichte im Auge hat (§. 46), indessen daneben für einzelne Kategorieen von Sachen ein Verfahren vor Einzelrichtern kennt (§. 47). In dem letztern soll stets ohne schriftliches Vorverfahren, sowie ohne Mittheilung und Niederlegung der Parteianträge, also in allerkürzester, mündlichster Weise vorgegangen werden (§. 572 bis 591).

Innerhalb des Verfahrens vor dem Collegialgerichte ist in

gewissen Fällen (§. 576) eine relative Abkürzung der gewöhnlichen Prozedur nachgelassen, hauptsächlich darin bestehend, daß das schriftliche Vorverfahren und die Einleitung der mündlichen Verhandlung in einer besondern Sitzung nicht stattfindet (§. 563).

Der wichtigste Gegensatz des collegialischen und des Einzelrichterprozesses aber liegt darin, daß, während hier die Partei befugt ist, den Prozeß selbst zu führen, dort absoluter Anwaltszwang herrscht.[9]) Die Partei muß sich — und zwar ohne alle Ausnahme, also sogar, wenn sie selbst rechtsverständig ist (s. dag. hanöv. P.-O. §. 67) — durch einen bei dem Gericht angestellten Rechtsanwalt vertreten lassen (preuß. Entw. §. 90). Sie kann zwar in der mündlichen Verhandlung (§. 255) neben dem Anwalt das Wort ergreifen, wie umgekehrt der vertretende Rechtsanwalt auch noch einen Advokaten (Rechtsbeistand) zuziehen kann. Allein die eigentliche Prozeßführung kommt nur dem Rechtsanwalt zu. Auf diesem Gedanken beruht die ganze Art des Prozeßbetriebs vor der mündlichen Verhandlung und dadurch wird namentlich, künstlicher als zu wünschen, der wichtige Abschnitt des Versäumnißverfahrens beeinflußt.

Man ist kaum noch in der Lage, über den absoluten Anwaltszwang ein Wort verlieren zu sollen. Alle modernen Prozeßentwürfe betrachten das für eine selbstverständliche Sache. Als Grund wird stets angeführt, daß die Mündlichkeit und der Prozeßbetrieb ohne Mitwirkung der Gerichte nicht möglich sei ohne rechtskundige Vertreter. Und man wird billig zugestehen müssen, daß nach den seitherigen Erfahrungen und Angesichts des vorhandenen Rechtszustandes, der noch weit davon entfernt ist, die Kenntniß und Handhabung des Rechts als Gemeingut aller Gebildeten erscheinen zu lassen, der Wunsch, es vor Gericht nur mit Rechtskundigen zu thun zu haben, begreiflich erscheint. Freilich würde daraus noch immer nicht folgen, daß es gerade ein am Gerichte konzessionirter Anwalt sein muß. Aber man kann sich anderseits doch sicher nicht gegen die Ueberzeugung und die Erfahrung verschließen, daß, je einfacher und

---

9) S. darüber auch v. Krämel a. a. O. S. 45.

natürlicher die Prozedur, je ungezwungener die Lage der Partei und je bereiter das Gericht, zur Entwicklung des Stoffs mitzuhelfen, desto leichter auch rechtsungelehrten Parteien werden muß, ihre Sache selbst vorzutragen. Nimmt man dazu, daß im mündlichen Verfahren der Richter den Parteien, welche nicht selbst fertig werden können, jeden Augenblick bei Unzulänglichkeit der Selbstvertheidigung den wohlgemeinten Rath geben mag, lieber sich einen rechtskundigen Beistand anzuschaffen, und daß der ganze Schaden bis dahin am Ende in den Kosten eines vereitelten Termines besteht, so muß sich am Ende doch sehr fragen, ob um der mündlichen Verhandlung willen gegen die Parteien ein Zwang ausgeübt zu werden braucht, der denn doch mit den Prinzipien, die sich sonst immer mehr geltend machen, in grellstem Widerspruch steht. Das Nützliche mit Zwangsgeboten aufzunöthigen, ist sonst doch bereits eine ziemlich preisgegebene Maxime.

Anders steht es allerdings mit dem Prozeßbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung, wenn er eben so sein soll, wie der preuß. Entwurf und andere Gesetze ihn anordnen. Es ist zwar nicht geradezu unmöglich, aber doch im Durchschnitt nicht voraussichtlich, daß damit andere, als rechtskundige Personen fertig zu werden vermögen. Allein ist es denn nicht am Ende eine petitio principii, daß der Prozeßbetrieb gerade so von Statten gehen muß? Man stelle den Parteien die Möglichkeit zur Verfügung, die Mittheilungen durch das Gericht machen zu lassen — ohne daß das Gericht vor der mündlichen Verhandlung auf die Prüfung der einzelnen Handlungen eingeht, denn das ist das einzige dem Prinzip der Mündlichkeit Widersprechende —, und die Beihülfe des Rechtsanwalts wird durch die Beihülfe des Gerichts sicher wenigstens zum Theil entbehrlich.

Wenn man den Anwaltszwang, und gar so, daß nicht einmal die rechtskundigen Parteien eximirt sein sollen, sanktionirt und dadurch für die große Mehrzahl von Prozessen die Rechtsanwälte zu den absolut monopolisirten Prozeßführern macht, so läßt sich das in der That wieder nur aus dem großen Entwicklungsgang verstehen. Nach dem seitherigen Zuschnitt des Prozesses waren trotz Verhandlungsmaxime die Streittheile durch

formale Regeln und richterliche Ueberwachung so unfrei, wie nur möglich. Wir haben gesehen, daß die Reform darauf aus sein muß und mit richtigem Gefühl darauf aus ist, vor Allem den Parteien ächte Selbständigkeit und Selbstthätigkeit zurückzugeben. Kann man sich aber wundern, wenn man nach der überlieferten Anschauungsweise eine gewisse Scheu sieht, den Parteien unmittelbar und ungeschmälert zu überantworten, was sie haben sollten? Das Uebermaß richterlicher Kontrole schafft man hinweg; aber zunächst doch vorsichtigermaßen nur so, daß die Garantie der Rechtsanwälte bleibt. Man verlegt den Schwerpunkt der Prozeßgestaltung aus der richterlichen Leitung nicht in die Leitung der Parteien selbst, sondern in die advokatorische Leitung. Darin liegt ein innerer Zusammenhang und eine Rechtfertigung, die man in den gang und gäben Zweckmäßigkeitsrücksichten vermißt. Nur daß zugleich, und dieser Ueberzeugung sollte man sich nicht verschließen, erhellt, der Anwaltszwang ist, wenn auch nach dem Verlauf der Entwicklung als zur Zeit beliebte Maßregel überaus begreiflich, doch eben so gewiß bestimmt, den Uebergang zu der freieren Anordnung zu bilden, welche es, wie im römischen Prozeß, dem eigenen Interesse der Parteien überläßt, für Rechtsbeistandschaft zu sorgen.

Wir brechen hier ab. Es ist nicht der Raum, um das reiche Material in's Einzelne zu zergliedern; auch nicht einmal, die Folgerungen hier besprochener Punkte, namentlich in Hinsicht auf die Stellung der Sentenz, deren Anfechtung und Vollziehung zu betrachten. Wie die Ueberschrift anzeigt, konnte es sich nur darum handeln, einige Hauptgesichtspunkte, welche für den Charakter des ganzen Verfahrens entscheidend werden, zu erörtern. Mag nun auch in manchen Stücken noch mehr gewünscht werden, als der preuß. Entwurf gewährt, mögen gegen eine Mehrzahl von Bestimmungen begründete Einwürfe erhoben werden können, immer bleibt der unverkennbare Vorzug bestehen, daß in reiner Mündlichkeit die vollständigste Entfaltung der Kräfte, sowohl der Parteien, als des Gerichts ermöglicht wird. Dieser eine Vorzug ist der hergebrachten Handhabung des Prozeßwesens gegenüber so groß, daß schon darum dem Entwurfe der beste Erfolg zu wünschen ist. Unausbleiblich werden mancherlei Emendationen und Umarbeitungen nicht blos

einzelner Paragraphen, ja ganzer Kapitel stattfinden. Aber jenen Grundzug soll man sicherlich sorgsam bewahren und um seinetwillen Alles aufbieten, aus dem Entwurf ein Gesetz zu gestalten.

Freilich ein weitschichtiges Unternehmen. Denn abgesehen von den für die Einführung der Prozeßordnung selbst nothwendigen Gesetzen, Verordnungen und Instruktionen muß offenbar zum Theil die Organisation der Gerichte und unter allen Umständen die Organisation des Anwaltswesens mit in das Bereich der Reform gezogen und das Institut der Gerichtsvollzieher für den größten Theil Preußens erst organisirt werden. Ob und wann das Alles möglich, hängt dazu von ganz andern Bedingungen ab, als von der Zustimmung der Einsichtigen zu den Hauptprinzipien des Prozeßgesetzentwurfs selbst. Allein das kann immerhin nicht hindern, schon jetzt dem letztern volle Aufmerksamkeit zuzuwenden und sich über denselben ein Urtheil zu bilden.

Ist es schließlich gestattet, ein Wort über das Aeußere des Entwurfs anzufügen, so ist die Anordnung des Inhalts im Ganzen übersichtlich, wiewohl die Scheidung des ersten und zweiten Buches mitunter eine nicht ganz scharfe hat sein können. Auch in der Redaktion der einzelnen Sätze wird sich noch manches verbessern lassen, und es läßt sich leicht denken, daß Manche der strengeren, ungleich formaleren Systematik, sowie der strengeren juristischen Präzision des Ausdrucks der hanöv. Prozeßordnung den Vorrang zugestehen. Allein, sobald man von einem Gesetzbuch in erster Linie möglichste Allgemeinverständlichkeit verlangt, wird man umgekehrt anerkennen müssen, daß der preuß. Entwurf bei Weitem zugänglicher für Jedermann erscheint. Man kann bei Gesetzgebungsarbeiten nie genug darin erinnern, daß sie nicht blos für das juristische, sondern für das gesammte Publikum bestimmt sind; und dessen sind sich die Bearbeiter des preuß. Entwurfs offenbar bewußt gewesen. Die Aufnahme vieler, eigentlich instruktioneller Bestimmungen endlich, ohne welche die eigentliche Prozeßordnung noch weit einfacher hätte sein können, darf man nach dem einmal bestehenden Gebrauch nicht weiter betonen.